DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 25 oktober 2011 *

I mål C-109/10 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 26 februari 2010,

Solvay SA, Bryssel (Belgien), företrätt av P. Foriers, R. Jafferali, F. Louis, och A. Vallery, avocats,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska kommissionen, företrädd av J. Currall och F. Castillo de la Torre, båda i egenskap av ombud, biträdda av N. Coutrelis, avocate, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot och U. Lõhmus samt domarna A. Rosas (referent), R. Silva de Lapuerta, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz A., Arabadjiev och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 18 januari 2011,

och efter att den 14 april 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Solvay SA (nedan kallat Solvay) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 17 december 2009 i mål T-57/01, Solvay mot kommissionen (REU 2009, s. II-4621) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogillade Solvays talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/6/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/33.133 – C: Soda – Solvay) (EGT L 10, 2003, s. 10)

(nedan kallat det omtvistade beslutet), och i andra hand yrkat upphävande eller nedsättning av de böter som bolaget ålagts.

Bakgrund till tvisten

2 Solvay är ett stort kemiföretag. Bolagets grundare, Ernest Solvay, uppfann en metod som gjorde det möjligt att på syntetisk väg framställa soda, som huvudsakligen används vid glasframställning. Soda används även inom kemiindustrin, vid framställning av rengöringsmedel, och inom metallindustrin.

3 Omkring år 1870 upplät Solvay en tillverkningslicens till Brunner, Mond & Co., ett av de företag som ursprungligen ingick i Imperial Chemical Industries (nedan kallade ICI). Solvay och Brunner, Mond & Co. delade upp sina respektive inflytandesfärer sinsemellan (den så kallade Alkali Cartel), varvid Solvay var verksamt i Kontinentaleuropa medan Brunner, Mond & Co. var verksamt på de brittiska öarna, inom det brittiska samväldet och i andra länder i Afrika, Asien och Sydamerika. Det ursprungliga avtalet förlängdes flera gånger, bland annat år 1945.

4 I slutet av 1980-talet var Solvay den största sodatillverkaren både i Europeiska gemenskapen, där bolaget hade 60 procent av marknaden, och på världsnivå. ICI var den näst största sodatillverkaren. Därefter följde de fyra små tillverkarna Rhône-Poulenc, Akzo, Matthes & Weber och Chemische Fabrik Kalk (nedan kallat CFK).

5 Naturlig soda utvanns i Förenta staterna. Tillverkningskostnaden för naturlig soda var lägre än för syntetisk soda, men härtill skulle läggas transportkostnaden. Företagen i gemenskapen skyddades under några år av antidumpningsåtgärder men dessa var föremål för en översyn vid den tidpunkt då Europeiska gemenskapernas kommission inledde de omtvistade förfarandena. Det var nämligen tänkbart att det inte längre förelåg någon dumpning.

6 Tillverkare i de östeuropeiska länderna var också konkurrenter men det rörde sig om små mängder soda. Import från dessa länder hade likaså omfattats av antidumpningsåtgärder.

7 På gemenskapsmarknaden kunde man konstatera en uppdelning av inflytandesfärerna mellan Solvay och ICI och en avskärmning av de nationella marknaderna, varvid prisskillnaderna var betydande.

8 Kommissionen misstänkte att det fanns avtal mellan de olika tillverkningsföretagen i gemenskapen och genomförde i början av år 1989 undersökningar hos de största sodatillverkarna. Den fick då kopior av ett stort antal handlingar. Undersökningarna kompletterades genom begäran om upplysningar vid ett antal tillfällen.

9 Den 13 mars 1990 sände kommissionen ett gemensamt meddelande om invändningar till Solvay, ICI och CFK. De påtalade överträdelserna utgjordes av åsidosättanden av

— artikel 85 i EEG-fördraget (senare artikel 85 i EG-fördraget och därefter artikel 81 EG) av Solvay och ICI,

— artikel 85 i fördraget av Solvay och CFK,

— artikel 86 i EEG-fördraget (senare artikel 86 i EG-fördraget och därefter artikel 82 EG) av Solvay,

— artikel 86 i fördraget av ICI.

10 Kommissionen sände inte samtliga handlingar till vart och ett av de berörda företagen, utan endast de handlingar som rörde den överträdelse som gjordes gällande mot respektive företag. Ett stort antal handlingar och utdrag ur handlingar översändes av sekretesskäl inte heller till de berörda företagen.

11 Företagen gavs tillfälle att yttra sig. Det förefaller som om Solvay inte önskade delta i de muntliga hörandena.

12 Den 19 december 1990 antog kommissionen följande fyra beslut:

— Beslut 91/297/EEG om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (IV/33.133 – A: Soda – Solvay, ICI) (EGT L 152, 1991, s. 1). Kommissionen hävdade i detta beslut huvudsakligen att Solvay och ICI hade fortsatt att dela upp sodamarknaden emellan sig, trots att företagen hade försäkrat att det avtal som ingåtts år 1945 inte tillämpades längre. I syfte att visa att företagen inte agerade självständigt (parallella beteenden) hänvisade kommissionen bland annat till den omständigheten att Solvay, under vissa förhållanden, levererade i ICI:s namn, samt till de täta kontakterna mellan dessa båda företag.

— Beslut 91/298/EEG om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (IV/33.133 – B: Soda – Solvay, CFK) (EGT L 152, 1991, s. 16). Kommissionen hävdade i detta beslut att Solvay och CFK hade slutit ett prisavtal i utbyte mot att CFK garanterades en viss minimiförsäljning, som var föremål för årlig översyn.

— Beslut 91/299/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (IV/33.133 – C: Soda – Solvay) (EGT L 152, 1991, s. 21). Kommissionen gjorde i detta beslut gällande att Solvay hade missbrukat sin dominerande ställning genom att tillämpa ett system med lojalitetsbonus och lojalitetsrabatter för extramängder i syfte att knyta kunderna, med avseende på hela deras behov, till Solvay, och att utestänga konkurrenter.

— Beslut 91/300/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (IV/33.133 – D: Soda – ICI) (EGT L 152, 1991, s. 40), i vilket kommissionen hävdade att ICI hade gjort sig skyldigt till ett liknande beteende.

13 Talan väcktes mot dessa fyra beslut vid förstainstansrätten[*]. [*Förstainstansrätten bytte den 1 december 2009 namn till tribunalen. Vad gäller domstolens hänvisningar till handläggningen i första instans av de nu aktuella målen kommer för enkelhetens skull endast benämningen tribunalen att användas i det följande. Övers. anm.] Solvay har yrkat ogiltigförklaring av besluten 91/297 (mål T-30/91), 91/298 (mål T-31/91) och 91/299 (mål T-32/91). ICI har yrkat ogiltigförklaring av besluten 91/297 (mål T-36/91) och 91/300 (mål T-37/91). CFK har däremot betalat de böter som bolaget ålades i beslut 91/298.

14 I detta avseende ska det erinras om att tribunalen, den 27 februari 1992, fastställde att ett beslut av kommissionen rörande en konkurrensbegränsande samverkan mellan tillverkare av polyvinylklorid (PVC) var en nullitet därför att dess giltighet inte hade bekräftats i vederbörlig ordning (dom av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12, s. II-1). I de mål som nämnts ovan i punkt 13 där Solvay var sökande inkom bolaget med en ”komplettering till ansökan”, i vilken det

framställde en ny grund för att det beslut som ursprungligen omfattades av ett yrkande om ogiltigförklaring skulle förklaras vara en nullitet. Solvay hänvisade därvid till två tidningsartiklar i vilka det angavs att kommissionen uppgett att den inte hade bekräftat giltigheten av något beslut på 25 år.

15 Efter det att domstolen, genom dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva volym 15, s. I-201), avgjort överklagandet av nämnda dom, förordnade tribunalen om andra åtgärder för processledning och begärde särskilt att kommissionen skulle förete, bland annat, det av Solvay angripna beslutet, i den utformning vars riktighet bekräftats vid antagandet. Kommissionen svarade att det för den framstod som lämpligt att inte yttra sig i sak över denna grund så länge tribunalen inte avgjort huruvida grunden kunde tas upp till sakprövning. Genom beslut av den 25 oktober 1994 anmodade emellertid tribunalen kommissionen att förete nämnda dokument. Kommissionen efterkom anmodan och ingav beslutet. Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 6 och den 7 december 1994.

16 Tribunalen meddelade fem domar den 29 juni 1995.

17 Beslut 91/297 ogiltigförklarades på grund av åsidosättande av rätten till försvar genom domar av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1775), och i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), med motiveringen att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning hade gett tillgång till handlingarna i ärendet under det administrativa förfarandet, särskilt sådana handlingar som skulle ha kunnat vara till nytta för försvaret. Som skäl för uppfattningen att det fel som begåtts under det administrativa förfarandet inte kunde rättas till under domstolsförfarandet angav tribunalen, i punkt 98 i domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, att ”om sökanden under det administrativa förfarandet hade kunnat åberopa handlingar som kunnat vederlägga anklagelserna skulle den … eventuellt ha kunnat påverka de bedömningar som kommissionsledamöternas kollegium gjort. Detta är åtminstone fallet i fråga om vilket bevisvärde det passiva och parallella handlingssätt som sökanden anklagats för har vid bedömningen av när kränkningen börjat och därmed av hur länge den pågått.” Tribunalen fastslog, både i domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen och i domen i det ovannämnda

målet ICI mot kommissionen, att kommissionen åtminstone borde ha tillhandahållit en förteckning över de handlingar som härrörde från andra företag så att parterna hade kunnat kontrollera det exakta innehållet i dem och bedöma huruvida de skulle kunna vara till nytta för försvaret.

18 Beslut 91/298 ogiltigförklarades i den del det angick Solvay genom dom av den 29 juni 1995 i mål T-31/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1821), med motiveringen att giltigheten av kommissionens beslut inte hade bekräftats i vederbörlig ordning.

19 Beslut 91/299 ogiltigförklarades av samma skäl genom dom av den 29 juni 1995 i mål T-32/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1825).

20 Beslut 91/300 var föremål för prövning i dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1901). Tribunalen underkände de grunder och argument som avsåg den omständigheten att kommissionen inte lämnat ut handlingar som härrörde från andra företag, med hänvisning till att de inte skulle ha kunnat vara till nytta för ICI:s försvar, och inte heller en förteckning över handlingar som härrörde från ICI självt. Det angripna beslutet ogiltigförklarades likväl på grund av att giltigheten därav inte hade bekräftats i vederbörlig ordning.

21 Kommissionen överklagade domarna av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-31/91, Solvay mot kommissionen, och T-32/91, Solvay mot kommissionen. Dessa överklaganden avgjordes genom dom av den 6 april 2000 i de förenade målen C-287/95 P och C-288/95 P, kommissionen mot Solvay (REG 2000, s. I-2391). Även domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-37/91, ICI mot kommissionen överklagades, och det överklagandet avgjordes genom dom av den 6 april 2000 i mål C-286/95 P, kommissionen mot ICI (REG 2000, s. I-2341). Överklagandena ogillades av domstolen i de två ovannämnda domarna kommissionen mot Solvay och kommissionen mot ICI.

22 Med avseende på Solvay antog kommissionen, den 13 december 2000, följande två nya beslut:

— Det omtvistade beslutet, vilket motsvarar beslut 91/299. Dessa beslut har i stort sett samma lydelse. Det omtvistade beslutet innehåller dessutom en redogörelse för förfarandet. Det är riktat till Solvay som åläggs böter med 20 miljoner euro av kommissionen.

— Beslut 2003/5/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (COMP/33.133 – B: Soda – Solvay, CFK) (EGT L 10, 2003, s. 1). Beslutet motsvarar beslut 91/298 men innehåller dessutom en redogörelse för förfarandet. Genom detta beslut ålade kommissionen Solvay böter med 3 miljoner euro.

23 Solvay väckte talan vid tribunalen mot dessa beslut. Solvays talan ogillades genom dom av den 17 december 2009 i mål T-58/01, Solvay mot kommissionen (REU 2009, s. II-4781), och genom den överklagade domen.

Förfarandet vid tribunalen

24 Solvay hade till stöd för sin talan åberopat bristande insyn i akten i ärendet och tribunalen anmodade därför kommissionen, den 19 december 2003, att inge bland annat en detaljerad numrerad förteckning över alla handlingar som ingick i akten. Kommissionen begärde en förlängning av fristen och ingav därefter först en, sedan ytterligare en förteckning. Solvay begärde att få ta del av vissa handlingar. Det var under denna fas av målets handläggning som kommissionen medgav att vissa delar av akten förkommit och att den inte kunde upprätta en förteckning över de handlingar som ingick däri, eftersom även innehållsförteckningarna i dessa pärmar var försvunna.

Solvay och kommissionen yttrade sig skriftligen den 15 juli respektive den 17 november 2005 i frågan huruvida de dokument som Solvay tagit del av var till nytta för bolagets försvar. Ytterligare ett antal frågor ställdes till parterna under år 2008. Förhandling ägde rum den 26 juni samma år.

Den överklagade domen

Argument som anförts till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet

25 Solvay åberopade sex grunder, som innehöll delgrunder vilka i sin tur inbegrep flera argument.

Den första grunden: Den tid som förflutit

— Felaktig tillämpning av preskriptionsreglerna

26 Solvay gjorde gällande att preskriptionstiden beträffande förfaranden, vilken fastställs i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48), inte upphävs under den tid som förfarandet för överklagande pågår. Kommissionen kunde, enligt bolaget, anta ett nytt beslut omedelbart efter det att domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen (mål T-31/91) avkunnats den 29 juni 1995. Kommissionen tog en risk

genom att överklaga den domen, särskilt som kommissionen kände till domen i de ovannämnda förenade målen BASF m.fl., i vilken domstolen hade tagit ställning till underlåtenheten att bekräfta rättsakters giltighet.

27 Med hänvisning till dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C 252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), som rörde det andra ”PVC”-avgörandet, angav tribunalen i den överklagade domen att preskriptionstiden tillfälligt upphävdes under den tid då överklagandet var anhängigt vid domstolen (punkterna 96–109). Tribunalen påpekade de praktiska problem som skulle följa av den lösning som Solvay förespråkat, det vill säga att två beslut skulle kunna föreligga samtidigt för det fall domstolen biföll kommissionens överklagande.

— Åsidosättande av principen om skälig handläggningstid

28 Tribunalen prövade varje skede i handläggningen för sig och gjorde även en helhetsbedömning av hela förfarandet. Vidare angav tribunalen att rätten till försvar inte hade åsidosatts trots den långa tidsutdräkten, eftersom det omtvistade beslutet i sak var identiskt med beslut 91/299. Tribunalen angav särskilt i punkt 141 i den överklagade domen att Solvay uttryckligen hade avstått från möjligheten att få böterna nedsatta, som gottgörelse, och att bolaget inte heller hade yrkat skadestånd.

Den andra grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter som skulle iakttas när det omtvistade beslutet antogs och när giltigheten av detsamma bekräftades

29 Tribunalen underkände de två första delarna av denna grund, vilka avsåg ett åsidosättande av kollegialitetsprincipen och av rättssäkerhetsprincipen. Vad gäller åsidosättandet av Solvays rätt att yttra sig på nytt, angav tribunalen att lydelsen av det omtvistade beslutet i sak var identisk med lydelsen av beslut 91/299 och att kommissionen

därför inte behövde ge bolaget tillfälle att yttra sig igen (punkt 191 i den överklagade domen). Tribunalen underkände också den delgrund som avsåg underlåtenheten att hålla ett nytt samråd med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor samt denna kommittés rättsstridiga sammansättning.

30 I punkterna 218–230 i den överklagade domen underkände tribunalen den del av denna grund som avsåg användningen av handlingar som beslagtagits i strid med rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Solvay ansåg att beslutet om undersökning av den 5 april 1989 endast avsåg en överträdelse av artikel 81 EG och att kommissionen därför inte kunde använda de beslagtagna handlingarna för att vidta åtgärder mot bolaget enligt artikel 82 EG. Tribunalen angav härvid att kommissionen i detta undersökningsbeslut inte var skyldig att göra en strikt rättslig kvalificering av överträdelsen och att en del av de omständigheter som påtalats i detta undersökningsbeslut, nämligen ”genomförande[t] av exklusiva inköpsavtal”, var identiska med de omständigheter som gjorts gällande i samband med överträdelsen rörande missbruk av dominerande ställning. Kommissionen hade således inte överskridit den rättsliga ram som undersökningsbeslutet utgör.

31 Tribunalen underkände likaså den del av samma grund som avsåg ett åsidosättande av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen..

Den tredje grunden: Felaktig definition av den relevanta geografiska marknaden

32 Efter att ha prövat denna grund slog tribunalen, i punkt 256 i den överklagade domen, fast att Solvay hade en dominerande ställning, att den relevanta geografiska marknaden definierades som gemenskapen, med undantag för Förenade kungariket och Irland, eller som var och en av de stater i vilka bolaget hade klandrats för överträdelser av artikel 82 EG på sodamarknaden.

Den fjärde grunden: Det förelåg inte någon dominerande ställning

33 I punkterna 275–279 i den överklagade domen erinrade tribunalen om rättspraxis rörande begreppet dominerande ställning. Den fastställde Solvays marknadsandelar och slog, i punkterna 286–304, fast att bolagets argument inte utgjorde grund för att anse att det rörde sig om ett sådant undantagsfall som motiverade ett ifrågasättande av konstaterandet att bolaget hade en dominerande ställning på den aktuella marknaden.

Den femte grunden: Det förelåg inte något missbruk av dominerande ställning

34 Tribunalen klargjorde vid ett flertal tillfällen, i punkterna 325, 327, 349, 368, 369, 376 och 388 i den överklagade domen, att Solvay inte bestridde den bevisning som förelåg mot bolaget och slog därefter fast att de kritiserade förfarandena, närmare bestämt rabatterna för extramängder, lojalitetsrabatterna, ”koncernrabatten” till den största kunden och avtalen om ensamrätt, utgjorde missbruk av dominerande ställning. Tribunalen redogjorde särskilt för hur rabatterna för extramängder ledde till diskriminerande förfaranden.

Den sjätte grunden: Åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet

35 Tribunalen prövade huruvida den omständigheten att Solvay inte fått tillgång till vissa handlingar under det administrativa förfarandet hade medfört att bolaget inte kunnat ta del av handlingar som kunde ha varit till nytta för dess försvar. Tribunalen fann att så inte var fallet, efter att ha prövat huruvida de åberopade handlingarna

kunde ha påverkat fastställandet av den relevanta geografiska marknaden, den relevanta produktmarknaden eller slutsatsen att Solvay hade en dominerande ställning och hade missbrukat densamma. Tribunalen prövade grunden att Solvay inte hade fått fullständig tillgång till handlingarna i ärendet. Efter att ha försökt fastställa innehållet i de handlingar i kommissionens förvar som försvunnit, bekräftade tribunalen, i punkt 479 i den överklagade domen, att det beteende som Solvay lastats för styrktes genom handlingar i de befintliga akterna och att det ”således [kunde] uteslutas att sökanden i de ’[underakter]’ som saknas skulle kunna finna handlingar som [va]r användbara vid dess försvar …”.

Argument som anförts till stöd för yrkandet om upphävande eller nedsättning av böterna

36 Solvay åberopade fem grunder avseende felaktig bedömning av överträdelsens allvar, felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet, förekomsten av förmildrande omständigheter, böternas oproportionerliga karaktär och avseende den tid som förflutit.

37 I punkterna 510 och 511 i den överklagade domen slog tribunalen fast att det i ett beslut om tillämpning av artikel 82 EG inte kan göras gällande den försvårande omständigheten bestående i upprepad överträdelse av liknande eller samma slag, gentemot ett företag, på grund av att sanktionsåtgärder har vidtagits mot företaget för överträdelse av artikel 81 EG, och att de överträdelser för vilka sanktionsåtgärder vidtagits mot Solvay var mycket olika de överträdelser som var aktuella i förevarande fall. Följaktligen satte tribunalen ned bötesbeloppet med fem procent.

38 Vad gäller den femte grunden slog tribunalen fast att böter behåller sin bestraffande och avskräckande effekt även efter en viss tid.

39 Slutligen fastställde tribunalen böterna till 19 miljoner euro. Solvay förpliktades att bära sina rättegångskostnader och ersätta 95 procent av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen förpliktades att bära fem procent av sina rättegångskostnader.

Prövning av överklagandet

40 Solvay har åberopat nio grunder. Genom den första grunden har bolaget gjort gällande ett åsidosättande av rätten att få sin sak prövad inom skälig tid. Såvitt avser den andra grunden har Solvay gjort gällande ett åsidosättande av artiklarna 14 och 20 i förordning nr 17. Som tredje grund har Solvay gjort gällande ett åsidosättande av rätten till försvar som en följd av att kommissionen, efter att ha nekat bolaget insyn i akten under det administrativa förfarandet, inte bevarade en del av denna. Den fjärde grunden avser ett åsidosättande av rätten till försvar vad gäller de handlingar till bolagets fördel som bolaget har kunnat ta del av i kansliet. Som femte grund har Solvay gjort gällande att kommissionen åsidosatte bolagets rätt att yttra sig innan det omtvistade beslutet antogs. Såvitt avser den sjätte grunden har Solvay gjort gällande ett åsidosättande av skyldigheten att motivera domar och av artikel 82 EG vad gäller tribunalens definition av den relevanta geografiska marknaden i den överklagade domen. Den sjunde grunden avser ett åsidosättande av skyldigheten att motivera domar och av artikel 82 EG vid tribunalens bedömning i den överklagade domen av den dominerande ställningen. Som åttonde grund har Solvay åberopat ett åsidosättande av skyldigheten att motivera domar och av artikel 82 EG vad gäller den rabatt som Saint-Gobainkoncernen beviljats. Den nionde grunden rör ett åsidosättande av skyldigheten att motivera domar och av artikel 82 EG vad gäller förekomsten av diskriminering som utgör missbruk.

41 Inledningsvis ska domstolen göra en gemensam prövning av den tredje och den femte grunden, vilka båda rör ett åsidosättande av rätten till försvar.

Parternas argument

42 Solvay har genom den tredje grundens första del gjort gällande att tribunalens krav på att bolaget skulle visa att de förkomna handlingarna skulle ha kunnat vara till nytta för dess försvar innebar att det ålades en orimlig bevisbörda, eftersom innehållet i dessa handlingar inte kunde undersökas.

43 Genom den andra delen av denna grund har Solvay hävdat att tribunalen åsidosatte den princip som innebär att det räckte att det fanns en möjlighet – om än en liten sådan – att dessa handlingar kunde inverka på det omtvistade beslutet.

44 Genom den tredje grundens tredje del har Solvay kritiserat tribunalen för att denna inte begränsade sig till att göra en provisorisk bedömning av akten i ärendet, för att kontrollera huruvida de förkomna handlingarna skulle kunna inverka på nämnda beslut, utan genomförde en prövning i sak. Tribunalen underkände nämligen först den materiella grund som Solvay åberopat till stöd för talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, rörande frånvaron av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Härav drog tribunalen den slutsatsen att de handlingar som inte lämnats ut till Solvay inte på något sätt skulle ha kunnat påverka innehållet i beslutet.

45 Solvay har genom den tredje grundens fjärde del kritiserat att tribunalen i punkt 470 i den överklagade domen angav att ”[d]et [inte] f[a]nns … någonting som g[av] anledning att anta att sökanden i de ’[underakter]’ som sakna[de]s skulle ha kunnat finna

handlingar som vederl[ade] konstaterandet att sökanden haft en dominerande ställning" endast på grundval av bolagets marknadsandelar. Tribunalen tillämpade därigenom en omvänd bevisbörda och åsidosatte oskuldspresumtionen. Solvay hade bestritt förekomsten av en dominerande ställning och det kunde inte uteslutas att andra handlingar kunde utgöra stöd för bolagets argument.

46 Genom den tredje grundens femte del har Solvay gjort gällande att tribunalen åsidosatte rätten till försvar då den, i punkt 474 i den överklagade domen, med avseende på den "koncernrabatt" som Saint-Gobain beviljats, angav att bolaget "borde … ha sökt ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat vederlägga innehållet i det hemliga protokollet eller åtminstone belysa det på annat sätt".

47 Såvitt avser den tredje grundens sjätte del har Solvay gjort gällande att tribunalen åsidosatte rätten till försvar genom att, i punkt 471 i den överklagade domen, slå fast att ett eventuellt fel från kommissionens sida vad gäller definitionen av den relevanta geografiska marknaden "inte har kunnat ha ett avgörande inflytande på resultatet", varför bolaget inte skulle ha kunnat finna handlingar som var till nytta för dess försvar i de pärmar som kommissionen förlorat.

48 Genom den femte grundens första del har Solvay kritiserat tribunalen för att den inte prövade bolagets argument att det borde ha fått yttra sig innan det omtvistade beslutet antogs – och detta trots domen i de ovannämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen – eftersom det förekom rättsstridigheter i det administrativa förfarandet till följd av underlåtenheten att ge tillgång till handlingarna i ärendet i ett skede innan nämnda beslut antogs, vilket påverkade giltigheten av de förberedande åtgärderna inför antagandet av detta beslut, och eftersom dessa rättsstridigheter hade konstaterats av tribunalen innan det omtvistade beslutet antogs i domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen.

49 Såvitt avser den femte grundens andra del har Solvay kritiserat att tribunalen inte ansåg att kommissionen var skyldig att låta det berörda företaget yttra sig innan den antog det omtvistade beslutet, eftersom det i en dom från tribunalen – förvisso i ett annat förfarande – hade fastställts ett fel som påverkade de förberedande åtgärderna inför det ogiltigförklarade beslutet. Solvay har i detta hänseende erinrat om domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, och har betonat att det förfarande som är aktuellt i förevarande mål är behäftat med samma slags fel som dem som konstaterats i domen i nämnda mål. Enligt artikel 233 EG var kommissionen skyldig att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa en dom från tribunalen. Även om tribunalen hade ogiltigförklarat beslut 91/299 på grund av att beslutets giltighet inte hade bekräftats på ett korrekt sätt, borde kommissionen också ha beaktat den lagakraftvunna domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, i vilken det fastställts ett annat förfarandefel. Enligt Solvay var kommissionen alltså skyldig att avhjälpa detta av tribunalen konstaterade förfarandefel för att förfarandet skulle bli rättsenligt, och den var således skyldig att ge bolaget tillgång till handlingarna i ärendet och bereda det tillfälle att yttra sig, både skriftligen och muntligen, före antagandet av det omtvistade beslutet.

50 Kommissionen har bestritt att de grunder och argument som Solvay har åberopat kan tas upp till sakprövning och att det finns stöd för dem.

Domstolens bedömning

51 Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande har Solvay genom grunden avseende ett åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet inte kritiserat tribunalens bedömningar av de faktiska omständigheterna, utan de regler som denna tillämpat i fråga om bevisbördan för att handlingar, av vilka en del har förkommit, kan vara till nytta. Frågan huruvida tribunalen tillämpade en korrekt rättsregel när den bedömde nyttan av dessa handlingar för försvaret är en rättsfråga, som domstolen kan pröva i ett mål om överklagande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen, REG 2007, s. I-729, punkt 40, och

av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, REG 2008, s. I-4951, punkt 117).

52 Rätten till försvar utgör en grundläggande rättighet som ingår bland de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa iakttagandet av (dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-271/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 64).

53 Iakttagandet av rätten till försvar i ett förfarande vid kommissionen som syftar till att ålägga ett företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna förutsätter att det berörda företaget under det administrativa förfarandet har getts tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som kommissionen har lagt till grund för sitt påstående att fördraget har överträtts (domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 66). Dessa rättigheter åsyftas i artikel 41.2 a och b i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

54 Såsom tribunalen erinrade om i punkt 405 i den överklagade domen innebär rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet att kommissionen måste ge det berörda företaget möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar. Dessa omfattar såväl handlingar som är till företagets fördel som handlingar som är till dess nackdel, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter (domarna i de ovannämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 315, och i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 68).

55 Ett åsidosättande av rätten till insyn i akten under det förfarande som leder fram till ett beslut kan i princip utgöra grund för ogiltigförklaring av detta beslut, då det berörda företagets rätt till försvar har åsidosatts (domen i de ovannämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 317).

56 I så fall kan åsidosättandet inte avhjälpas enbart genom att det berörda företaget, i en rättegång rörande ogiltigförklaring av detta beslut, får ta del av handlingarna i fråga (domen i de ovannämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 318). Tribunalens prövning är nämligen begränsad till en domstolskontroll av åberopade grunder, och varken avsikten med eller resultatet av denna prövning är att den ska ersätta en fullständig utredning av ärendet inom ramen för det administrativa förfarandet. Ett företag som har väckt talan mot ett beslut av kommissionen försätts inte, genom att senare ta del av vissa handlingar i ärendet, därigenom i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till denna institution (se domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 103 och där angiven rättspraxis).

57 Om det berörda företaget får ta del av handlingarna, och då särskilt handlingar som är till dess fördel, under domstolsförfarandet, är det inte skyldigt att bevisa att kommissionens beslut skulle ha fått ett annat innehåll om företaget hade haft tillgång till de handlingar som inte lämnades ut, utan företaget är endast skyldigt att bevisa att det kunde ha använt nämnda handlingar för sitt försvar (dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkt 128, domarna i de ovannämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 318, och i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 131).

58 Trots att tribunalen helt korrekt har erinrat om dessa principer slog den likväl fast, i punkt 481 i den överklagade domen, att ”[ä]ven om sökanden inte ha[de] haft tillgång till samtliga handlingar i utredningsakten ha[de] denna omständighet i förevarande

fall inte hindrat den från att säkerställa sitt försvar vad avser de anmärkningar i sak som kommissionen ha[de] anfört i meddelandet om invändningar och i det [omtvistade] beslutet".

59 För att nå fram till denna slutsats prövade tribunalen först de anmärkningar som gjorts i detta beslut och den bevisning avseende de faktiska omständigheterna som framlagts till stöd för dessa anmärkningar. Detta tillvägagångssätt kan inte kritiseras, eftersom det är mot bakgrund av dessa omständigheter som nyttan av andra handlingar för försvaret ska bedömas.

60 Tribunalen grundade emellertid sin slutsats särskilt på övervägandena att, för det första, "särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, [utgör] bevis på att det föreligger en dominerande ställning" och att – om det antas att det rörde sig om ett undantagsfall – Solvay inte kunde ha varit ovetande om detta (punkt 470 i den överklagade domen) och, för det andra, att "ett eventuellt fel av kommissionen [vad gäller definitionen av den relevanta geografiska marknaden] inte har kunnat ha ett avgörande inflytande på resultatet" (punkt 471 i den överklagade domen) samt, för det tredje, att "[s]ökanden borde … ha sökt ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat vederlägga innehållet i det hemliga protokollet eller åtminstone belysa det på annat sätt" (punkt 474 i den överklagade domen).

61 Dessa uttalanden visar på en underlåtenhet att beakta de konsekvenser för Solvays rättigheter som följer av att vissa akter försvunnit. Med detta resonemang har tribunalen nämligen utgått från antaganden inte bara om innehållet i de förkomna handlingarna utan även om den kännedom som Solvay borde ha haft om detta innehåll. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 202 i sitt förslag till avgörande, har tribunalen inte förklarat varför Solvay på egen hand borde ha fått kännedom om att det förelåg en sådan undantagssituation som skulle ha kunnat bryta den på marknadsandelar baserade presumtionen för en dominerande ställning.

62 Det ska i detta avseende erinras om att de förkomna underakterna, enligt kommissionen, sannolikt innehöll svaren på kommissionens skrivelser med begäran om upplysningar enligt förordning nr 17. Det kan således inte uteslutas att Solvay i dessa underakter skulle ha kunnat finna uppgifter från andra företag som hade gjort det möjligt för bolaget att framföra en annan tolkning av de faktiska omständigheterna än den som kommissionen gjort, vilket skulle ha kunnat vara till nytta för dess försvar.

63 Eftersom Solvay inte fått tillgång till dessa handlingar och eftersom innehållet i dem varken hade fastställts eller var möjligt att fastställa, gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 474 i den överklagade domen, angav att det ålåg bolaget att redogöra för de argument det skulle ha kunnat åberopa om det hade haft tillgång till nämnda handlingar, vilka det emellertid omöjligen kunde ha känt till.

64 Det ska framhållas att det i förevarande fall inte rör sig om några enstaka förkomna handlingar, vilkas innehåll skulle ha kunnat fastställas med hjälp av andra källor, utan om hela underakter vilka – om kommissionens antaganden som återgetts ovan i punkt 62 är korrekta – skulle ha kunnat innefatta handlingar som varit väsentliga i förfarandet vid kommissionen och som skulle ha kunnat vara till nytta för Solvays försvar.

65 Av detta följer att tribunalen, när den i punkt 481 i den överklagade domen slog fast att den omständigheten att Solvay inte hade fått tillgång till samtliga handlingar i utredningsakten inte hade hindrat bolaget från att försvara sig, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad gäller frågan huruvida kommissionen åsidosatt rätten till försvar. Därigenom åsidosatte tribunalen också principerna om bevisbördan och grundade sin slutsats på antaganden beträffande de förkomna handlingarnas innehåll som den inte själv kunde kontrollera riktigheten av.

66 Det ska erinras om att det muntliga hörandet av det berörda företaget före antagandet av det omtvistade beslutet, vilket Solvay åberopat i den femte grunden i sitt överklagande, är en del av rätten till försvar. En påstådd kränkning av rätten till försvar måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall.

67 I punkt 184 i den överklagade domen angav tribunalen helt korrekt att kommissionen, när den – efter det att ett beslut, varigenom företag som överträtt artikel 81.1 EG åläggs sanktionsåtgärder, ogiltigförklarats på grund av ett formfel som endast avser det sätt på vilket kommissionsledamöternas kollegium slutligt antagit beslutet – antar ett nytt beslut, med ett i huvudsak identiskt innehåll och som grundas på samma anmärkningar, inte är skyldig att höra de berörda företagen på nytt (se, för ett liknande resonemang, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 83–111).

68 I förevarande fall kan frågan om hörandet av Solvay emellertid inte särskiljas från frågan om insyn i akten. Trots att det omtvistade beslutet är i huvudsak identiskt med och grundas på samma anmärkningar som det första beslut som tribunalen ogiltigförklarade på grund av ett fel i förfarandet i det sista skedet av detsamma, det vill säga på grund av att kommissionsledamöternas kollegium inte hade bekräftat giltigheten av beslutet i vederbörlig ordning, är det nämligen likväl så att det vid antagandet av detta första beslut också hade begåtts ett annat fel, långt innan det sistnämnda felet gjordes. Av punkt 17 ovan framgår nämligen att det är klarlagt att kommissionen, under det administrativa förfarande som föregick antagandet av det första beslutet, inte tillhandahöll Solvay samtliga handlingar i akten rörande bolaget, och detta gällde särskilt handlingar som var till bolagets fördel.

69 Det har i punkt 17 ovan erinrats om att tribunalen, i domarna av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen och T-36/91, ICI mot kommissionen, med avseende på det ovan i punkt 12 nämnda beslutet 91/297, vilket hänger samman med det omtvistade beslutet och vilket avsåg samma meddelande om invändningar, slog fast att det skett ett åsidosättande av rätten till försvar under detta

administrativa förfarande. Tribunalen ansåg nämligen att kommissionen inte hade gett det berörda företaget tillgång till handlingarna i ärendet i tillräcklig utsträckning och då i synnerhet inte till de handlingar som skulle ha kunnat vara till nytta för företagets försvar. Tribunalen ogiltigförklarade följaktligen dessa beslut och erinrade dels om att rätten till insyn i akten i konkurrensärenden hör till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar, dels om nödvändigheten av att en tillräckligt detaljerad förteckning upprättas så att det berörda företaget ges möjlighet att bedöma om det borde begära att få tillgång till någon särskild handling som skulle kunna vara till nytta för dess försvar (domarna av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkterna 59 och 101, och i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkterna 69 och 111).

70 Oaktat dessa omständigheter och trots domstolens praxis i vilken vikten av tillgång till handlingarna i ett ärende bekräftas, särskilt till handlingar som är till företagets fördel (se, bland annat, dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235), antog kommissionen ett likadant beslut som det som ogiltigförklarats på grund av att dess giltighet inte bekräftats i vederbörlig ordning, utan att inleda ett nytt administrativt förfarande under vilket kommissionen skulle ha hört Solvay efter att ha gett bolaget tillgång till handlingarna i ärendet.

71 Härav följer att tribunalen – genom att inte beakta de specifika omständigheterna i målet och genom att grunda sin slutsats på förhållandena att det första beslutet hade ogiltigförklarats på grund av att dess giltighet inte bekräftats i vederbörlig ordning och att det andra beslutet innehöll samma anmärkningar – gjorde den oriktiga bedömningen att det inte var nödvändigt att höra Solvay på nytt. Tribunalen gjorde sig sålunda skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att kommissionen inte hade åsidosatt rätten till försvar då den antog det omtvistade beslutet utan att först ha hört bolaget.

72 Av dessa överväganden följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje och den femte grunden och att den överklagade domen ska upphävas, eftersom tribunalen genom nämnda dom inte ogiltigförklarade det omtvistade beslutet på grund av ett åsidosättande av rätten till försvar.

73 Eftersom överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje och den femte grunden, vilket medför att den överklagade domen ska upphävas, behöver övriga grunder inte prövas.

Talan mot det omtvistade beslutet

74 Enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol ska domstolen, om överklagandet är välgrundat, upphäva tribunalens avgörande. I ett sådant fall kan domstolen själv slutligt avgöra tvisten, om denna är färdig för avgörande. Så är fallet i förevarande mål.

75 Det följer av punkterna 51–72 ovan att talan är välgrundad och att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras på grund av ett åsidosättande av rätten till försvar.

Rättegångskostnader

76 Enligt artikel 122 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör tvisten, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 69.2 i nämnda rättegångsregler, som enligt artikel 118 däri ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Solvay har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen i huvudsak har tappat målet ska den

bära sina rättegångskostnader och ersätta Solvays rättegångskostnader både i första instans och i målet om överklagande.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) **Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 17 december 2009 i mål T-57/01, Solvay mot kommissionen, upphävs.**

2) **Kommissionens beslut 2003/6/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/33.133 – C: Soda – Solvay) ogiltigförklaras.**

3) **Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna såväl i första instans som i målet om överklagande.**

Underskrifter